ANNALES
UNIVERSITATIS MARIAE CURIE-SKŁODOWSKA
LUBLIN — POLONIA
VOL. XXXVI, 8 SECTIO G 1989

Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg im Breisgau

Hans-Jörg ALBRECHT

# Wymiar kary za ciężkie przestępstwa *

Strafzumessung bei schwerer Kriminalität

## I

Zagadnienia wymiaru kary zawierają wiele wciąż jeszcze nie rozwiązanych konfliktów. Nie ograniczają się one do kręgów naukowych, obejmują również praktyków wymiaru sprawiedliwości oraz osoby bezpośrednio zainteresowane jako sprawcy bądź ofiary przestępstw, a przede wszystkim angażują opinię publiczną. Znaczenie zasad wymierzania kar jest tak oczywiste, że nie wymaga szczegółowego uzasadnienia, odmiennie niż w przypadku innych dziedzin dogmatyki czy praktyki prawa karnego, które zajmują się problematyką zachowań zabronionych, formami uczestnictwa czy winą. Dotyczy to szczególnie ciężkiej przestępczości, w przypadku której są wymierzane, a przynajmniej postulowane, surowe kary. Problematyka wymiaru kary stanowi żywotny element prawa karnego, którego funkcja polega między innymi na trwałej i stabilnej legitymizacji tej dziedziny prawa. Świadczy o tym długotrwałe zainteresowanie, które zaowocowało w latach siedemdziesiątych i osiemdziesiątych wzrostem liczby badań nad wymiarem kary oraz jej teoretycznym i indywidualnym uzasadnieniem. Zwiększeniu uległ również wpływ sądów rewizyjnych na wymiar kary, co oznacza poddanie tej sfery coraz intensywniejszej regulacji prawnej.[1]

Wzmożone zainteresowanie wymiarem kary wynika również z faktu, że klasyczne idee prewencji generalnej, sprawiedliwej i rzetelnej kary przeżywają obecnie, zarówno w teorii, jak i w praktyce karania, swój renesans. Dominujące

---

* Artykuł przedstawiono na posiedzeniu Instytutu Prawa Karnego UMCS.

[1] H. J. Bruns: *Leitfaden des Strafzumessungsrechts*, Köln 1980, s. 2; Riess P.: *Über Aufhebungsgründe in Revisionsentscheidungen des Bundesgerichtshofes*, „Neue Zeitschrift für Strafrecht" 1982, 2, ss. 48–53.

w legitymizacji państwowego prawa karania w latach pięćdziesiątych i sześćdziesiątych teorie resocjalizacyjne spowodowały w wielu krajach zmniejszenie wagi sędziowskiego rozstrzygnięcia o wymiarze kary. Prawne następstwa czynu zabronionego powinny być według tych teorii uwarunkowane potrzebami leczenia lub resocjalizacji sprawcy. Publicznie dostrzeżony czyn zabroniony przestał być kryterium lub wyłącznym kryterium wymiaru kary. Rolę tę zaczęły spełniać kryteria uwzględniające psychiczne i socjalne właściwości sprawcy przestępstwa. Taki model uzasadnienia kary spowodował, że rozstrzygnięcie o wymiarze kary utraciło wiele ze swego potencjału konfliktowego. Zasadnicze kontrowersje związane były zawsze ze sposobem rozumienia kwestii równego bądź nierównego traktowania sprawców przestępstw zarówno przez ustawodawcę (przy ustalaniu zróżnicowanych granic ustawowego zagrożenia karą za różne przestępstwa), jak i przez sędziego (wymierzającego zróżnicowane kary w ramach ustawowego zagrożenia).

Właśnie postulat równego traktowania sprawców w procesie wymierzania kar powodował od dawna problemy, ponieważ porównywalne przypadki czynów zabronionych pociągały za sobą nieporównywalne kary. Zróżnicowanie prawnych następstw tego samego rodzaju lub porównywalnych czynów zabronionych nie musi wprawdzie oznaczać poważnego naruszenia zasady równości wobec prawa, jednak praktyka nierównego wymiaru kary, nawet kiedy nie narusza konstytucji lub innych ustaw, wydaje się trudna do tolerowania.[2] Sprawiedliwość kary i przede wszystkim jej oddziaływanie w zakresie pozytywnej prewencji generalnej, wynikające z istniejącej praktyki karania, zależą od tego, czy ta praktyka jest oceniana jako dowolna, czy też jako oparta na uznanych i uzasadnionych regułach. W wielu krajach wyraża się pogląd, że wszędzie, gdzie ustawa nie określa dokładnie prawnych następstw czynu zabronionego, otwierając w ten sposób pole dla swobodnej oceny, prowadzi to do nierównego traktowania, a nawet do dyskryminacji.

Zarzut nierównego traktowania traci jednak na znaczeniu, gdy uzasadnienie kary koncentruje się nie tyle na samym czynie zabronionym i jego zewnętrznej formie, ile na osobie sprawcy, jego historii i rozwoju. Idea resocjalizacji i w ogóle idea prewencji indywidualnej zakłada stałą zdolność dopasowywania rozstrzygnięć o intensywności kary do psychicznych i socjalnych cech sprawcy. Konsekwentnym następstwem koncepcji resocjalizacji, lansowanym przez niektóre kręgi prawnicze, jest idea kary w pełni nieokreślonej, która pozostawiła właściwe wymierzenie kary organom penitencjarnym. Prognoza co do osoby sprawcy nabiera w ten sposób pierwszorzędnego znaczenia.

Brak dowodów o zdolności koncepcji resocjalizacyjnych i szczególnoprewencyjnych do stworzenia podstaw rozstrzygania o rodzaju i długości kary

[2] F. Streng: *Strafzumessung und relative Gerechtigkeit, Eine Untersuchung zu rechtlichen, psychologischen und soziologischen Aspekten ungleicher Strafzumessung*, Heidelberg 1984, s. 13 i n.

doprowadził do ponownego ożywienia myśli o wymierzeniu kary determinowanym przez czyn zabroniony i zawinione bezprawie. Wywodzące się z idei prewencji generalnej teorie o odstraszającym i integrującym znaczeniu kary akcentują z jednej strony obliczalność wymierzonych kar, z drugiej zaś integrujące oddziaływanie kary na adresatów norm, którzy akceptują wymierzoną karę jako sprawiedliwą. Obydwa te aspekty związane są z praktyką równego traktowania przy wymiarze kary, której główne kryteria to czyn zabroniony i zawinione bezprawie.

## II

Wraz z powrotem do klasycznych celów kary, tzn. pozytywnej prewencji generalnej oraz stosownej do winy i dlatego sprawiedliwej kary i wraz z odwrotem od utylitarystycznych koncepcji kary, takich jak prewencja szczególna, nie zmniejszyły się problemy związane z wymierzaniem kar. Co więcej, problemy te pojawiają się dzisiaj coraz wyraźniej. Stało się oczywiste, że szczególno- czy generalnoprewencyjne kary nie dadzą się jednoznacznie uzasadnić na podstawie wysnutych na empirycznych podstawach teorii o typach przestępców czy sposobach oddziaływania sankcji karnych. Nawet skuteczność zapobiegania dalszym przestępstwom poprzez określone kary budzi dziś wątpliwości.[3]

Wraz ze wzrostem znaczenia tego rodzaju poglądów zaostrza się problem określenia i uzasadnienia wymierzanych w indywidualnych przypadkach kar w odniesieniu do istniejących teorii kary. Nie jest przy tym obojętne, która z teorii kary zostanie przyjęta za podstawę. Ani teoria kary stosownej do winy, ani faworyzowana przez orzecznictwo RFN teoria mieszana, zakładająca dopuszczanie względów celowościowych tylko w granicach zawinienia, ani teoria pozytywnej prewencji generalnej widząca sens kary w zapewnieniu przestrzegania norm, nie pozwalają na jednoznaczne określenia kar.[4] Wydaje się jednak godne podkreślenia, że nowa dyskusja na temat zależności pomiędzy winą a prewencją uwypukliła poważne wątpliwości co do ograniczającej funkcji pojęcia winy w odniesieniu do zabezpieczających i prewencyjnych celów kary. Z tego punktu widzenia nie ma znaczenia, czy wina jest traktowana jako pochodna pozytywnej prewencji generalnej, czy też obydwie konstrukcje traktowane są niezależnie. Żadna z tych teorii nie spełnia wobec kary naturalnej funkcji limitacyjnej.[5] Kara stosowna do zawinienia jest w sposób oczywisty

[3] H. J. Albrecht: *Generalprävention* [w:] G. Kaiser, H.J. Kerner, F. Sack, H. Schellhoss [red.]: *Kleines Kriminologisches Wörterbuch*, Heidelberg 1985, ss. 132–140.

[4] Por.: G. Jakobs: *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Die Grundlagen und Zurechnungslehre*, Berlin–New York 1983.

[5] Por. na ten temat już C. Roxin: *Schuld und Prävention*, Tübingen 1973.

zależna od czynników, które nie odnoszą się ani do czynu, ani do sprawcy. Natomiast nie można jednoznacznie rozstrzygnąć, jaki wymiar kary jest wystarczający do wypełnienia przez karę funkcji pozytywno-generalnoprewencyjnej. Wina i prewencja są pojęciami tak wzajemnie uwikłanymi, że ich praktyczne rozróżnienie jest wątpliwe.

## III

Ograniczenie dalszych rozważań do problemów ciężkiej przestępczości jest celowe z różnych powodów. W przypadku lekkich i średnich przestępstw wykształciły się w RFN i, jak wynika z badań empirycznych, także w innych systemach prawnych tzw. taksy wymiaru kary.[6] W latach osiemdziesiątych w RFN 54% wszystkich orzeczonych wobec osób dorosłych kar stanowiły grzywny w przedziale 5–30 stawek dziennych (przy 5 stawkach dziennych jako najmniejszej możliwej karze). Natomiast 90% wszystkich prawomocnych skazań nie przekraczało granicy 6 miesięcy pozbawienia wolności lub 180 stawek dziennych kary grzywny. Występujące w tej dziedzinie problemy ograniczały się najczęściej do wątpliwości, czy w danym wypadku umorzyć warunkowo postępowanie, czy też wymierzyć karę grzywny. W pozostałych kwestiach, jak wynika to z różnych badań, wymierzanie kar za tego rodzaju delikty jest bardzo schematyczne. Przypomina ono wymierzanie tzw. kar administracyjnych za wykroczenia porządkowe (*Ordnungswidrigkeiten*). Należy przy tym podkreślić, że samo postępowanie karne w przypadku lekkich przestępstw jest nieco podobne do postępowania w sprawach o wykroczenia. Najczęściej w sprawach o tego rodzaju przestępstwa stosowane są: postępowanie skrócone (*summarisch*) i postępowanie nakazowe. Mniej więcej połowa wszystkich postępowań karnych jest prowadzona w tych uproszczonych formach.[7] Problematyka wymiaru kary w tej dziedzinie nie ma rangi pierwszorzędnej w odróżnieniu od kwestii wymiaru kary za ciężkie przestępstwa.[8]

Ograniczenia karania w przypadku lekkich przestępstw są narzucone już przez wymogi ekonomii procesowej. Konieczność przeprowadzenia dużej liczby postępowań przy ograniczonej liczbie środków w połączeniu z uproszczonymi formami postępowania, w których można wymierzyć jedynie grzywnę, prowadzi do rutynizacji wymiaru kary. Polega ona na ustaleniu zbliżonych stawek dziennych nieodległych od dolnej granicy ustawowego zagrożenia. Zresztą różnice, które mogą być zaobserwowane przy wymierzaniu kar za tego rodzaju przestępstwa, są z reguły tak nikłe, że wydaje się wątpliwe, czy są w stanie wywołać wrażenie niesprawiedliwego karania. Z tego powodu istotne problemy

[6] Zob. H.J. Albrecht: *Strafzumessung und Beitreibung bei Geldstrafen*, Berlin 1980.
[7] *Ibid, passim.*
[8] *Ibid, passim.*

wymiaru kary ograniczają się do ciężkiej przestępczości. Ustawodawca zdefiniował ciężką przestępczość wprowadzając dla niej, jako górną granicę ustawowego zagrożenia, najwyższy możliwy wymiar kary pozbawienia wolności oraz stosunkowo wysokie dolne progi ustawowego zagrożenia. Zaliczyć do niej można przestępstwa rabunkowe, szczególnie ciężkie przypadki kradzieży, przestępstwa seksualne popełnione z użyciem przemocy (szczególnie zgwałcenie), przestępstwa przeciwko życiu, a ostatnio również ciężkie przypadki przestępstw związanych z narkotykami. Dolne granice ustawowego zagrożenia są stosunkowo wysokie (1, 2 lub 5 lat), a górne wynoszą 10–15 lat (w przypadku morderstwa także dożywotnia kara pozbawienia wolności).

Ta duża rozpiętość granic ustawowego zagrożenia, zwiększona zresztą w wypadku niektórych deliktów, dzięki zastosowaniu techniki tzw. mniej ciężkich przypadków (przypadków mniejszej wagi — przyp. tłum.), jest przyczyną istotnego znaczenia problematyki wymiaru kary za ciężkie przestępstwa. Szerokie zakreślenie ram ustawowego zagrożenia stwarza sądowi duży zakres uznaniowej oceny. Pociąga to za sobą niebezpieczeństwo nierównego wymiaru kary w zbliżonych przypadkach.

Drugim powodem uzasadniającym koncentrację zainteresowania problemami wymiaru kary za ciężkie przestępstwa jest możliwość, że wpływy pozaprawne, a przede wszystkim względy prewencyjne, mogą mieć duże znaczenie przy określaniu kary. Z pewnością istnieją obszary „normalnej" przestępczości, załatwianej przez sądy w sposób zrutynizowany i nie cieszącej się dużym zainteresowaniem zbiorowości. Jednak już samo zaliczenie jakiegoś przestępstwa do grupy deliktów ciężkich i najcięższych uzasadnia wywołanie takiego zainteresowania. Może to w pewnych okolicznościach prowadzić do przesunięcia akcentów wymiaru kary w kierunku odpłaty i prewencji generalnej, a w konsekwencji oznaczać nierówne traktowanie podobnych przypadków w zależności od czasu i miejsca. Dlatego też rozstrzygnięciom o wymiarze kary za ciężkie przestępstwa należy poświęcić szczególną uwagę. Muszą one być poddane uważnej obserwacji i ostrej kontroli.

## IV

Dające się zaobserwować w badaniach empirycznych tendencje rozwojowe struktury wymierzanych kar stanowią uzasadnienie wyrażonych wyżej poglądów. Dotyczy to teoretycznego i empirycznego stosunku pomiędzy karą pozbawienia wolności a środkami zabezpieczającymi. W prawie karnym RFN istnieje (teoretyczna) różnica pomiędzy karą, do której wymierzenia podstawą powinna być wina sprawcy, a środkami poprawczymi i zabezpieczającymi, które (wprawdzie ograniczone bardzo restryktywnymi kryteriami) pomagają uwzględnić potrzeby prewencyjne, które nie zostały zaspokojone przez wymierzoną karę.

Na płaszczyźnie empirycznej stwierdza się stały spadek liczby stosowanych środków zabezpieczających, a szczególnie internowania w zakładzie leczniczym (*Sicherungsverwahrung*), przy równoczesnym wzroście liczby wymierzanych dłuższych kar pozbawienia wolności. Musi prowadzić to do postawienia pytania, czy nie nastąpiła pewna zamiana funkcji pomiędzy karą wymierzaną stosownie do winy a prewencyjnymi środkami zabezpieczającymi, polegająca na przejęciu przez długoterminowe kary pozbawienia wolności zadań, które pierwotnie spełniały środki zabezpieczające. Nie bez powodu nauka prawa karnego wskazuje na zacieranie się granic pomiędzy karą a środkami zabezpieczającymi oraz na dającą się zauważyć ich, do pewnego stopnia, zamienność.[9]

Wskazuje się również na występujące w praktyce karania tendencje, które nie mogą być wyjaśnione poprzez zmiany w rejestrowanej przestępczości, lecz jedynie poprzez zmiany w nastawieniach społecznych do tej przestępczości. Dotyczy to szczególnie przestępstw seksualnych z zastosowaniem przemocy oraz rabunków i przestępstw związanych z narkotykami. Pomimo że w policyjnych statystykach zgwałceń nie nastąpiły w ostatnich 10 latach istotniejsze zmiany i nic nie przemawia za tym, że zmieniła się fenomenologia tego czynu zabronionego, to jednak praktyka wymiaru kary za te przestępstwa ulega wydatnym przekształceniom. Odsetek skazań na kary wyższe od 5 lat pozbawienia wolności podwoił się w okresie od r. 1976 do r. 1984, natomiast odsetek kar wymierzonych warunkowo spadł z 36 do 25%.[10]

Zmiany w społecznej ocenie przemocy seksualnej doprowadziły w sposób oczywisty do znaczących zmian sędziowskiego wartościowania przy wymiarze kary. Mniej spektakularne, ale również dostrzegalne zmiany nastąpiły w wymierzaniu kar za przestępstwa rabunkowe. Także w tym wypadku w latach siedemdziesiątych i osiemdziesiątych nastąpił wyraźny wzrost liczby długich kar pozbawienia wolności. Przede wszystkim jednak godne uwagi są tendencje w dziedzinie kar za delikty związane z narkotykami. W latach sześćdziesiątych były one praktycznie niezauważalne w strukturze orzekanych kar, natomiast w końcu lat siedemdziesiątych i w latach osiemdziesiątych za ten rodzaj przestępstw jest wymierzana znacząca liczba długich i najdłuższych kar pozbawienia wolności. Należy dodać, że jak wynika z badań kryminologicznych, sytuacja w dziedzinie użycia narkotyków nie uległa większym zmianom od lat siedemdziesiątych.[11]

Innego rodzaju tendencje obserwuje się w dziedzinie kar wymierzanych za ciężkie przestępstwa przeciwko mieniu, a szczególnie za poważniejsze przypadki

[9] H. Müller-Dietz: *Grundfragen des strafrechtlichen Sanktionensystems*, Heidelberg–Hamburg 1979.

[10] Drastyczny przyrost długoterminowych kar za ciężkie przestępstwa spowodował duży przyrost populacji więziennej w końcu lat siedemdziesiątych i w początkach lat osiemdziesiątych.

[11] Por. H. J. Albrecht: *Landesbericht Bundesrepublik Deutschland*, [w:] J. Mayer [red.]: *Betäubungsmittelstrafrecht in Westeuropa*, Freiburg 1987, ss. 63–168.

kradzieży. Pomimo że policja rejestruje i ujawnia coraz większą liczbę przypadków, to następuje zmniejszenie się liczby orzeczonych dłuższych kar pozbawienia wolności, częstsze stosowanie kar łagodniejszych oraz warunkowe zawieszanie ich wykonania.[12]

Te przemiany w praktyce karania za wyżej wymienione przestępstwa, za które orzeka się w RFN prawie 2/3 kar powyżej 5 lat pozbawienia wolności wpłynęły w sposób istotny na skład populacji więziennej. Jeszcze w początkach lat siedemdziesiątych w zakładach karnych dla dorosłych przeważali sprawcy przestępstw przeciwko mieniu, co różni się znacznie od obrazu populacji więziennej w latach osiemdziesiątych. Dzisiaj istotny jest udział osób skazanych za przestępstwa popełnione z użyciem przemocy oraz związane z narkotykami, natomiast odsetek sprawców przestępstw przeciwko mieniu zmniejszył się drastycznie. Wiadomo, że długość wymierzanych kar pozbawienia wolności odgrywa decydującą rolę dla rozmiarów i struktury populacji więziennej, co znajduje potwierdzenie w statystykach orzekanych kar.[13]

Hipotezę, że określone delikty ze sfery ciężkiej przestępczości są szczególnie podatne na zmiany w zakresie długości orzekanych za nie kar, które nie mogą być wyjaśnione zmianami ich charakterystyki, potwierdzają również badania porównawcze prowadzone w Instytucie im. Maksa Plancka nad praktycznym wymiarem kary za kradzieże z włamaniem, zgwałcenie i rabunek w RFN i w Austrii. Z porównania wynika, że kary orzeczone za kradzież z włamaniem w RFN i Austrii nie różnią się istotnie między sobą. W przypadku natomiast zgwałceń i rabunków występują poważne różnice. Zgwałcenia są karane w Austrii o wiele łagodniej. W RFN 2/5 orzeczonych kar to dłuższe niż 2 lata pozbawienia wolności, podczas gdy w Austrii udział tych kar wynosi niewiele więcej niż 1/5. Odwrotnie jest w wypadku przestępstw rabunkowych. W Austrii 70% wymierzanych kar jest dłuższa niż 2 lata pozbawienia wolności, podczas gdy w RFN – zaledwie 40%. Różnice te nie są wyrazem zróżnicowania czynów zabronionych i ich sprawców, ponieważ w badaniach uwzględniono problem recydywy oraz w przypadku rabunków – wysokość wyrządzonych strat, a w przypadku zgwałceń — ewentualne następstwa uszkodzeń ciała.

## V

Jest oczywiste, że koncepcje winy i prewencji generalnej oraz występująca w orzecznictwie RFN teoria mieszana są podatne na wyraźne i krótkoterminowe

[12] Na podstawie statystyki skazań – Statistisches Bundesamt: *Strafverfolgung*, Wiesbaden 1975–1986.

[13] Por.: C. Fitzmaurice, K. Pease: *Prison Sentences and Populations: A Comparison of Some European Countries*, „Justice of the Peace" nr 146, 1982, ss. 575–579; S. Moitra: *Crimes and Punishments*, Freiburg 1987.

zmiany ich praktycznej interpretacji. Jest również oczywiste, jak wykazuje to zestawienie pomiędzy RFN i Austrią, że całkowicie porównywalne koncepcje kary i dogmatyki jej wymiaru prowadzą w praktyce do różnych następstw.

Normatywne teorie kary i jej wymiaru nie obejmują tej dziedziny procesu rozstrzygania, w której następuje ustalenie relacji pomiędzy określonymi cechami czynu i sprawcy a wymiarem kary. Teorie kary i dogmatyka jej wymiaru ograniczają się z reguły do określenia, które z poszczególnych właściwości lub okoliczności mogą być zastosowane do stopniowania i opisu bezprawności i winy oraz jakim celom ma służyć wymierzana kara. Powinny one jednak zawierać reguły ustalania ekwiwalentności, umożliwiające przyporządkowanie właściwościom czynu i sprawcy odpowiedniego wymiaru kary. Określenie konkretnej kary na podstawie okoliczności mających wpływ na jej wymiar oraz z uwagi na zakładane cele kary jest zawsze aktem oceny. Winna ona być oddzielona od problemów związanych z okolicznościami mającymi wpływ na określenie zawinionej bezprawności czynu, a także od kwestii wypełnienia przez karę funkcji prewencji szczególnej i generalnej. Uwzględnienie w rozstrzygnięciu zarówno okoliczności mających wpływ na wymiar kary, jak i jej celów, tak aby znalazły wyraz w konkretnym orzeczeniu o karze, wymaga jednak porównania z innymi, już rozstrzygniętymi lub właśnie rozstrzyganymi, przypadkami. Jest to logicznie uzasadnione. Przesłankę porównania jednak stanowi przyjęcie tezy o porównywalności czynów zabronionych, co oznacza zmniejszenie znaczenia postulatu indywidualizacji kary. W konsekwencji traktowanie każdego przypadku, jako jedynego w swoim rodzaju, uniemożliwia jakąkolwiek ocenę polegającą na stopniowaniu czy hierarchizacji.

Należy w tej sytuacji rozstrzygnąć kwestię hierarchii przypadków w granicach ustawowego zagrożenia. W orzecznictwie RFN dokonuje się rozróżnienia pomiędzy tzw. „idealnym przypadkiem przeciętnym" a „przypadkiem typowym statystycznie".[14] Za czyny zabronione, które, stosownie do doświadczenia, stanowią typowe, wciąż powtarzające się przypadki, winna być wymierzona kara raczej w granicach 1/3 rozpiętości granic ustawowego zagrożenia, a odstępstwa od tych typowych przypadków należy traktować jako skutkujące złagodzeniem bądź zaostrzeniem kary. Pozostaje jednak otwarty problem stwierdzenia, co powinno być określone jako „typowy przypadek".[15]

Próby rozwiązania tego problemu są dyskutowane i częściowo wprowadzane w latach siedemdziesiątych i osiemdziesiątych w anglosaskim systemie prawa karnego jako tzw. „wytyczne wymiaru kary" (*sentencing guide lines*). Koncepcja ta sztywno przyporządkowuje czynowi zabronionemu, definiowanemu przez

[14] E. Horn: *Strafschärfung und Strafmilderung - im Verhältnis wozu?*, „Strafverteidiger" 1986, 6, ss. 168–170.

[15] Por.: H.J. Albrecht: *Gleichmässigkeit und Ungleichmässigkeit in der Strafzumessung*, [w:] H.J. Kerner, H. Kury, K. Sessar [red.]: *Deutsche Forschungen zur Kriminalitätsentstehung und Kriminalitätskontrolle*, T. 2, Köln 1983, ss. 1297–1331.

jego ustawowe znamiona, ściśle określone kary. W przypadku wystąpienia określonych okoliczności (np. recydywa) kara zostaje zaostrzona lub w innych okolicznościach złagodzona. Sugestywną ilustracją tej koncepcji jest opublikowany przez amerykańską Komisję do spraw Wymiaru Kary projekt wytycznych wymiaru kary.[16]

Projekt dzieli możliwe kary (praca na cele społecznie użyteczne, grzywna, kara pozbawienia wolności w jej możliwych wariantach od warunkowego zawieszenia do kary dożywotniej) na tzw. „jednostki wymiaru kary". Na przykład 0–14 jednostek odpowiada 0–6 miesiącom kary pozbawienia wolności, 40 jednostek — 28–34 miesiącom pozbawienia wolności, 90 jednostek 78–96 miesiącom itd. Każdemu typowi przestępstwa jest przyporządkowana pewna liczba jednostek wymiaru kary (np. rabunkowi — 36 jednostek). W przypadku wystąpienia określonych okoliczności (np. zranienie ofiary, użycie broni, recydywa) kara zostaje podwyższona o ściśle sprecyzowaną liczbę jednostek.

Taki sposób orzekania o karze oznacza ustalenie wyżej wspomnianych reguł ekwiwalencji, co pozwala na wymierzanie kar możliwych do przewidzenia. Konsekwencją jest jednak również poważne ograniczenie znaczenia sędziowskiej oceny przy wyrokowaniu.

Abstrahując od problemu pogodzenia tego rodzaju wytycznych z niezawisłością sędziowską (byłoby to łatwiejsze do przyjęcia, gdyby miały one charakter tylko zaleceń), pozostaje pytanie, czy tak sztywna koncepcja wymierzania kar nie prowadziłaby w systemie trójpodziału władzy do znacznego ograniczenia roli i funkcji sądownictwa. Należałoby również postawić pytanie, kto powinien być uprawniony do formułowania tego rodzaju wytycznych czy zaleceń wymiaru kary. Można jednak zaproponować inną koncepcję wymierzania kary. Jeżeli akceptuje się, że powstanie „prawidłowego" rozstrzygnięcia o karze jest możliwe w drodze wolnego dyskursu czy inaczej, poprzez użycie racjonalnych argumentów, rozwiązaniem problemu mogłoby być wprowadzenie ogólnego obowiązku uzasadniania rozstrzygnięcia o karze. Zadaniem takiego uzasadnienia byłoby nie tylko skłonienie sędziego do nazwania wszystkich zaostrzających i łagodzących karę okoliczności, tak jak ma to miejsce w RFN i w Austrii. W uzasadnieniu musiałby być opisany najpierw typowy przypadek czynu zabronionego wraz z konstytuującymi go okolicznościami, będący punktem wyjścia dla sędziego i sądu przy ocenie konkretnego czynu. Dzięki bowiem takiemu sprecyzowaniu punktu odniesienia wskazane w uzasadnieniu okoliczności i właściwości zaostrzające lub łagodzące karalność stają się możliwe do zweryfikowania. Dopiero gdy w uzasadnieniu wyroku zostanie opisany typowy przypadek czynu zabronionego, a także gdy zostanie on umiejscowiony w ramach ustawowego zagrożenia karą, można ocenić przy wymiarze kary różnice pomiędzy tym czynem a tzw. „typowym przypadkiem". Pisemne uzasadnienie wyroków

[16] The United States Sentencing Commission: *Sentencing guidelines*, Washington 1986.

umożliwiałoby prześledzenie toku myśli oraz argumentacji sędziowskiego rozstrzygnięcia o karze zarówno sądom wyższej instancji, jak i skazanemu. W ten sposób stworzone zostałyby podstawy do zmiany dzisiejszej praktyki orzeczniczej, opartej z reguły na nieformalnych zasadach oceny czynu, w kierunku jasnego i komunikatywnego rozstrzygnięcia o wymiarze kary. Obecnie wychodzi się z założenia, że sędzia poznał określone zasady dogmatyki, dotyczące ustawowych znamion bezprawia czy winy, w trakcie studiów prawniczych. Zasady wymiaru kary poznaje on natomiast dopiero w pierwszej fazie swej działalności sędziowskiej. Z badań kryminologicznych wynika, że początkujący sędzia korzysta z trzech źródeł informacji na ten temat. Zaliczają się do nich: akt oskarżenia, nieformalne wiadomości uzyskane od innych sędziów oraz znajdujące się w aktach dane o wcześniejszych skazaniach. W ten sposób tworzą się określone, zróżnicowane regionalnie tradycje w praktycznym wymierzaniu kary, nie oparte na jasnych i precyzyjnych regułach, podatne w niektórych grupach czynów zabronionych na wpływ czynników pozaprawnych.

Naturalnie, nie jest łatwym zadaniem oparcie rozstrzygnięć o wymiarze kary na jasnych i racjonalnych podstawach, gdyż wymaga to większego uwzględnienia wskazanych wyżej zagadnień w procesie kształcenia prawników. Problematyka wymiaru kary nie odgrywa dzisiaj praktycznie żadnej roli w dydaktyce prawa karnego. Jej opanowanie jest częścią prawnokarnej profesjonalizacji czy też sędziowskiego „wtajemniczenia", przebiegających według nieformalnych i niesprecyzowanych reguł, o których wspominałem wyżej. Sposób powstawania rozstrzygnięć prawnych oraz sędziowskich uzasadnień wymiaru kary powinien być możliwy do prześledzenia i kontroli. Sędziemu jest obecnie najczęściej trudno uzasadnić, dlaczego wymierzył 6, a nie 5, lat kary pozbawienia wolności. Stwierdzenie, że inni sędziowie postępują tak samo, trudno uznać za wystarczające. Ważne byłoby stworzenie instytucjonalnej możliwości wymiany poglądów na temat wymiaru kary wśród sędziów i prokuratorów.

Tylko na drodze takiego objaśniającego i argumentacyjnego postępowania powzięte rozstrzygnięcia o karze i powstała w ten sposób struktura wymierzanych kar mogą być akceptowane jako sprawiedliwe i uzasadnione. Twierdzenie to ogranicza się do przypadków ciężkich przestępstw i nie wyklucza stosowania uproszczonych zasad podejmowania decyzji o wymiarze kary za innego rodzaju delikty. Zagadnienia wymiaru kary za przestępstwa, w przypadku których mogą być użyte najsurowsze środki, jakimi dysponuje prawo karne, wymagają od nauki prawa karnego szczególnego zainteresowania.

## ZUSAMMENFASSUNG

Das ordnungsmäßige Funktionieren der Strafzumessungsprinzipien ist eng mit der Bildung solcher Sicherheitsmechanismen verbunden, die Gleichbehandlung der Straftäter sichern. Es geht darum, daß die vergleichbaren Fälle strafbarer Handlungen vergleichbare Strafen nach sich ziehen. Diese Forderung hat im Zusammenhang mit den Ideen der Resozialisierung und der individuellen Prävention geringe Bedeutung. Besonders wichtig wird diese Frage mit der Rückbestimmung auf die klassischen Strafzwecke (Generalprävention, gerechte Strafe), besonders wenn es um die Bestrafung der schweren Delikte geht. Im Bereich der leichten und mittelschweren Straffälle sind schon gewisse „Strafzumessungstaxen" herausgebildet (90% aller rechtskräftigen Verurteilungen liegen bis unter sechs Monaten der Freiheitsstrafe oder 180 Tagessätze der Geldstrafe zu).

Bei schweren Delikten (Raubdelikte, Vergewaltigung, Diebstähle, Delikte gegen das Leben, schwere Betäubungsmitteldelikte) gibt es wesentliche Unterschiede zwischen der Mindeststrafe (1, 2 oder 5 Jahre) und maximalen Strafdrohungen (10, 15 Jahre). Es gibt große Möglichkeiten im Bereich der Einschätzung der einzelnen Fälle, es besteht aber gleichzeitig die Gefahr der ungleichen Strafzumessung bei den vergleichbaren Fällen. In der BRD beobachtet man in den 70er und 80er Jahren die Verlängerung der Freiheitsentziehung besonders für gewalttätige Sexualdelikte, Raubdelikte und Drogendelikte, obwohl nichts dafür spricht, daß sich die Phänomenologie dieser Straftaten geändert hat. Eine umgekehrte Tendenz beobachtet man bei den schweren Diebstählen — ihre Zahl wächst ständig und die Strafzumessung wird milder. Selber an diesen Beispielen sieht man die Schärfe des Problems der Äquivalenz, der Notwendigkeit der Regelung, den Eigenschaften des Tates und des Täters eine entsprechende Strafe zuzumessen. Der amerikanische Entwurf der Richtlinien der Strafzumessung ist ein Versuch, diese Regel zu bestimmen. Diesem Zweck kann auch die Annahme des allgemeinen Prinzips der schriftlichen Urteilsbegründung dienen, die vom Regelfall abweichenden Markmale zu nennen.